

PRINCIPALES PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL SOBRE EL PROCEDIMIENTO INSPECTIVO

BEATTY EGUSQUIZA PALACIN

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de especialización en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca y en Derecho Administrativo Sancionador por la Universidad de Valladolid. Cuenta con amplia experiencia en inspección del trabajo, políticas públicas laborales y consultoría laboral. Se ha desempeñado como Asesora del Despacho Ministerial en el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Actualmente es inspectora del trabajo de la Sunafil y es docente en la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la UNMSM.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano joven, pues, a diferencia de otros Tribunales, se ha instalado recién en el año 2021; en cambio, otros tribunales administrativos como el Tribunal Fiscal emite criterios desde el año 1980, tiene en la actualidad 13 salas y ha emitido más de 500 precedentes¹, sus vocales desempeñan el cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva, estando prohibidos de ejercer su profesión, actividades mercantiles e intervenir en entidades vinculadas con dichas actividades, salvo el ejercicio de la docencia universitaria²; situación similar se presenta con el Tribunal Registral, que emite precedentes vinculantes desde el año 2003 y ha emitido aproximadamente, a la fecha, 290 precedentes, sus vocales titulares son exclusivos mientras que los suplentes no lo son³.

A diferencia de ellos, el Tribunal de Fiscalización Laboral a la fecha ha emitido 49 precedentes vinculantes (dos precedentes en el año 2021, catorce el año 2022, dieciséis el año 2023 y diecisiete en lo que va del año 2024) y ha emitido un total de 4092 resoluciones (en el año 2021, 701 resoluciones, en el año 2022, 1241; en el año 2023, 1242; y en el presente año 2024, 908).

Bajo este escenario, al Tribunal de Fiscalización Laboral tiene aún mucho camino por recorrer, aunque, desde ya, podemos afirmar que sus criterios están permanentemente redefiniendo no solo la normativa propia del Sistema de Inspección del Trabajo, sino también el derecho laboral material.

En el presente trabajo analizaremos el concepto de precedente administrativo laboral vinculante, los efectos que tiene para los operadores inspectivos y su función unificadora. Asimismo, intentamos analizar todos los precedentes emitidos con relación al tema inspectivo, intentando agruparlos, para un me-

1 <https://www.mef.gob.pe/tribunal-fiscal/>

2 Artículo 98 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

3 <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6220225/2032359-precedentes-de-observancia-obligatoria-actualizados-al-ccxciii.pdf?v=1736437479>

jor entendimiento, en función a las modalidades de actuación (resaltando el requerimiento de información, ya que es el tema que más precedentes posee) y los caminos más utilizados de culminación del procedimiento inspectivo, como lo es la medida de requerimiento y la constancia de infracción insubsanable.

II. EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO INSPECTIVO LABORAL VINCULANTE. SU IMPORTANCIA Y EFECTOS PARA EL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

1. El marco normativo general y especial del precedente administrativo laboral

La figura del precedente administrativo obligatorio constituyó una novedad para el Sistema de Inspección del Trabajo pues su introducción en este ámbito recién se produce con la dación de la Ley N° 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, publicada el 15 de enero del 2013. En esta norma, en el artículo 15 en el que se diseña como órgano administrativo el Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante TFL), se dispuso lo siguiente:

"El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutivo con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expede resoluciones que constituyen **precedentes de observancia obligatoria** que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia. (...)".

Posteriormente, con el Decreto Supremo N° 004-2017-TR, norma que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral y que fuera publicado el 31 de marzo del 2017, se contemplaron disposiciones adicionales al momento de desarrollar el precedente. Así, se señaló en su artículo 2 que "los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema"; y, en su artículo 3 se señaló que una competencia de este Tribunal es "expedir resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia, para el Sistema".

Del mismo modo, en esta norma reglamentaria, se precisa con mayor alcance qué debe entenderse por precedente para el Sistema de Inspección del Trabajo, cuando en su artículo 22 se regula sus características:

"Los pronunciamientos de la Sala Plena que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia constituyen precedentes de observancia obligatoria para las entidades del Sistema cuando así se precise expresamente, siempre que una norma con rango de ley o decreto supremo no establezca lo contrario.

Cuando el Tribunal resuelva apartándose de un precedente anterior, modificándolo o revocándolo, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la resolución y las razones del apartamiento.

Para dichos efectos se deberá contar con mayoría calificada".

Por otro lado, se contempla en el artículo 23 que "el texto íntegro de (...) los precedentes de observancia obligatoria que emita el Tribunal se publica obligatoriamente en el portal institucional de la SUNAFIL", que "los precedentes de observancia obligatoria además se publican en el Diario Oficial El Peruano, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación, salvo que el Tribunal expresamente disponga su vigencia diferida" y, adicionalmente, que "la publicación en el Diario Oficial El Peruano de los precedentes de observancia obligatoria se hace dentro de los quince (15) días hábiles de expedidos, bajo responsabilidad del Titular de la SUNAFIL".

Finalmente, en el artículo 24 se agrega la posibilidad de que el Tribunal "puede ejecutar actividades de difusión de los mismos entre los integrantes del Sistema, así como entre los empleadores, trabajadores y demás miembros de la sociedad civil".

Ahora bien, indicamos que esta figura del precedente fue una novedad en las fiscalizaciones laborales, porque, previamente, no se había planteado la existencia de un precedente administrativo en el Sistema de Inspección del Trabajo y, por ello, cada funcionario u órgano administrativo que participaba en la atención y resolución de procedimientos de fiscalización laboral tenía un margen mayor de discrecionalidad al momento de arribar a una solución de cada caso concreto.

Pese a esta esfera de discrecionalidad resolutiva, es importante precisar que, de modo general, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril del 2001, en su artículo V contempló que una fuente del procedimiento administrativo lo constituye "las resoluciones emitidas

por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede". Y, en el mismo sentido, el artículo VI de esta norma contemplaba una regulación sobre el precedente administrativo precisando lo siguiente:

"Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.
3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes".

Puede advertirse, entonces, que si bien la normativa especial que regula el procedimiento inspectivo laboral ha contemplado con cierta contemporaneidad la figura del precedente administrativo, la normativa general ya había regulado esta figura para todos los procedimientos administrativos. En ese mismo sentido, se ha indicado que

El precedente administrativo se manifiesta en cualquier escenario en el que la Administración debe interpretar el sentido de la legislación. Ello puede ocurrir en el otorgamiento de permisos, autorizaciones y licencias; en la imposición de sanciones; en la determinación de obligaciones tributarias; en la inscripción de actos jurídicos; en el otorgamiento de pensiones, subsidios o subvenciones; en la resolución de controversias entre dos particulares (procedimientos trilaterales), etc. (Gómez, 2021, p. 319).

Sin embargo, ha sido con la creación del TFL y la regulación expresa de la potestad de este órgano administrativo de emitir precedentes administrativos que se han empezado a emitir una serie de precedentes en materia de fiscalización laboral, revistiendo, actualmente, una trascendencia no solo para el mismo sistema inspectivo laboral, sino, en general, para todo el sistema de relaciones laborales.

2. La definición del precedente administrativo laboral

El precedente administrativo ha sido definido como “aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares” (Díez-Picasso, 1998, p. 7).

En un sentido similar, se sostiene que “el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que, dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir un contenido similar para casos similares” (Morón, 2015, p. 110).

Buena parte de nuestra doctrina califica al precedente administrativo obligatorio como una fuente del Derecho Administrativo. Así, se ha señalado que

un elemento de particular importancia dentro de las fuentes del derecho administrativo son los precedentes, que son muy relevantes para asegurar el cumplimiento de este principio. Los precedentes administrativos se constituyen respecto a resoluciones que resuelven casos particulares interpretando de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, sea sustantiva o adjetiva, aplicable al procedimiento empleado por la entidad. (Guzmán, 2009, p. 248).

A su vez, existen posiciones que definen al precedente administrativo como “la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo” (Cairampoma, 2014, p. 489).

De manera más específica en el ámbito inspectivo laboral, se ha indicado que

El precedente administrativo inspectivo vendría a ser un criterio establecido por el Tribunal de Fiscalización Laboral que, como órgano competente en última instancia de los procedimientos sancionadores en materia inspectiva, expide una resolución administrativa considerada como un acto administrativo firme, es decir, sin posibilidad de ser impugnado, ante un caso concreto. Tal criterio se daría tras una interpretación expresa y con carácter general de la legislación en materia inspectiva, dotando al criterio de carácter normativo. (Toyama y Rodríguez, 2014, p. 48).

Podemos advertir, a partir de estas definiciones, que el precedente administrativo obligatorio laboral constituye, pues, una fuente del Derecho Administrativo, lo cual además se sustenta en el artículo V de la Ley N° 27444 que le reconoce dicha naturaleza jurídica. Entonces, como fuente de Derecho, genera normas jurídicas que deben ser aplicadas en el desarrollo de los procedimientos de fiscalización laboral.

Pero el precedente, como tal, no crea normas jurídicas como lo hace el legislador (que emite normas jurídicas positivas como fuente de Derecho), sino que lo hace a través de la creación de normas jurídicas adscritas a las disposiciones normativas que se interpretan al momento de emitirse el precedente. Al respecto, debe tenerse presente que

la producción normativa no se agota con la “configuración dispositiva”, pues con posterioridad a ella el órgano de aplicación debe asignar un significado a la disposición, adscribiéndole una “norma” que será finalmente la que resuelva el caso. Dicho de otra manera, el procedimiento de producción normativa sólo queda agotado cuando, vía interpretación o integración, se adscribe al ordenamiento dispositivo la norma que será aplicada en el caso y no antes (Rodríguez, 2007, p. 55).

Por eso consideramos importante precisar que, para el cabal entendimiento de los alcances de la normativa legal que regula el sistema de inspección del trabajo, se convierte en imprescindible conocer los precedentes administrativos obligatorios emitidos por el TFL; pues la disposición normativa que desarrolla los distintos aspectos del procedimiento de fiscalización y sanción administrativa laboral solo completa sus alcances y contenido a través de la interpretación que de ella realice el órgano administrativo con facultades vinculantes para los demás.

Por otro lado, pensamos que es necesario precisar que la función de interpretación vinculante que tiene asignado el Tribunal de Fiscalización Laboral se limita, de manera directa, a las disposiciones normativas que regulan el sistema de inspección del trabajo. Sostenemos esto a partir de la revisión literal del marco normativo vigente, que ha precisado que este tribunal emite precedentes “que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su **competencia**. (...)”.

Cuando la normativa precisa “la legislación bajo su competencia”, desde nuestra óptica, se hace referencia a la normativa que regula el procedimiento de fiscalización laboral, por lo que, al menos de modo directo, no le corresponde

a este Tribunal interpretar de manera vinculante la normativa sustantiva pues dicha interpretación le corresponde a otros entes administrativos (Ministerio de Trabajo) o judiciales (Corte Suprema o Tribunal Constitucional).

Sin embargo, de manera indirecta o mediata, cuando el Tribunal interprete, por ejemplo, los alcances de una infracción administrativa terminará interpretando también los alcances de la norma sustantiva que queda comprendida en el supuesto de hecho contemplado en dicha infracción; por ejemplo, si se discute una interpretación sobre la infracción administrativa por no reconocer trabajo en sobretiempo o reconocer como jornada de trabajo el tiempo de vestimenta, la interpretación de dicha infracción (normativa del sistema de inspección) necesitará la interpretación de la norma sustantiva que regula la jornada de trabajo. Esta posición es sostenida por De Lama Laura cuando nos indica que

Hay diversos ejemplos que reflejan que la inspección del trabajo ha desarrollado, en buena cuenta, un ejercicio interpretativo de la normativa socio-laboral, atendiendo a casos específicos que se ponen a su revisión, y cuyo cumplimiento se encarga de velar, en su labor de investigación y posterior identificación de alguna de las infracciones previstas en el RLGT, de corresponder (2024, p. 289).

3. Los principios jurídicos protegidos con el precedente administrativo laboral

El reconocimiento de los precedentes como fuentes del Derecho Administrativo Laboral se sostiene en la defensa y respeto de varios principios y garantías constitucionales. Sostiene Diez-Picasso que “la mayor parte de la doctrina española moderna opina que el fundamento del carácter vinculante del precedente administrativo radica en el principio de igualdad ante la ley. Asimismo, es posible señalar otros fundamentos complementarios del principio de igualdad: la seguridad jurídica, la buena fe, la interdicción de la arbitrariedad” (1998, p. 9). Y, de manera específica en materia inspectiva laboral, se ha afirmado que “un sistema de precedentes vinculantes permite el cumplimiento de una serie de principios de nuestro ordenamiento jurídico tales como: el principio de seguridad jurídica, principio de predictibilidad y principio de igualdad ante la Ley” (Toyama y Rodríguez, 2014, p. 50).

Sobre estos principios, queremos comentar los de igualdad, seguridad jurídica y predictibilidad. En tal sentido, respecto del **principio de igualdad**, se señala que la emisión de precedentes

resulta una garantía para los derechos de los administrados y un límite directo a la actuación administrativa al momento de resolver las controversias y casos que recurran a su tutela y se encuentren en el marco de su competencia. La aplicación de los precedentes administrativos supone el establecimiento de consideraciones vinculantes que resultan aplicables a todos los administrados, en tanto los alcances de la decisión sean utilizables en un caso concreto, ya que el efecto *erga omnes* de los precedentes se encuentra establecido sobre la base del presente principio (Carapoma, 2014, p. 500).

En este punto, el respeto del principio de igualdad, si bien es cierto está pensado como garantía del administrado que en el caso de la fiscalización laboral lo es el empleador, también debería alcanzar a la otra parte de la relación laboral que es el trabajador (considerándolo de manera individual o colectiva), pues pese a que no es el administrado, en la mayoría de casos resulta siendo el que motiva con su denuncia el inicio de la fiscalización o el que se encuentra atento al resultado que este procedimiento pueda tener.

Por ello, la uniformidad en la resolución de las fiscalizaciones laborales debería buscar garantizar la expectativa razonable en la solución de estos procedimientos tanto para empleadores como para trabajadores: en el caso de los empleadores se deberá conocer con cierta razonabilidad, sobre la base del precedente, en qué casos similares se será sancionado o se considerará válida una práctica empresarial; y, en el caso de los trabajadores, con la emisión de precedentes, se deberá conocer qué denuncias tendrán acogida por la fiscalización laboral y cuáles no a efectos de evaluar su no interposición.

Otro principio que se buscaría garantizar con la emisión de precedentes es de la **seguridad jurídica**. Sobre la base de esta garantía, se busca que dos casos que son sustancialmente iguales se resuelvan de forma similar. Por lo tanto, como indica la doctrina

Un ciudadano debe tener la plena convicción de que si se presenta determinado supuesto de hecho éste será merecedor de una consecuencia jurídica establecida con anterioridad, la misma que será igualdad para todos aquellos que se encuentren en la misma situación y que no podrá variarse arbitrariamente según la mera voluntad del juzgador (Adrián, 2007, p. 118).

En materia laboral, con la emisión de precedentes administrativos laborales se buscaría dotar de seguridad jurídica a empleadores y trabajadores, pues ambos conocerían, de manera anticipada, en qué casos el ejercicio de las facultades empresariales es válido o no y puede o no acarrear posibles infracciones administrativas; y, en el caso de los empleadores, adicionalmente, les permitirá conocer qué posibles situaciones que se produzcan en el desarrollo de una fiscalización califican o no como infracciones procedimentales.

Del mismo modo, esa seguridad jurídica tendría también una eficacia vertical ya que vincularía a los funcionarios y órganos administrativos -ubicados jerárquicamente por debajo del Tribunal de Fiscalización- que participan en la fiscalización administrativa; y una eficacia horizontal pues el mismo Tribunal se vincularía a sus propios precedentes.

Finalmente, sobre el **principio de predictibilidad** debe mencionarse, como lo indica Guzmán Napurí (2009, pp. 248-249), que tiene dos finalidades: la primera, permitirle al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, lo cual le permitirá elaborar los mecanismos de defensa más adecuado para sus intereses; y la segunda, desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, pues el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición pudiendo decidirse por la abstención en el ejercicio de la misma.

En el caso del precedente administrativo laboral, pensamos que esta doble finalidad se respetaría pues, en el caso de la primera finalidad, el administrado que sería el empleador sabría de antemano en qué casos existen argumentos de defensa o en qué casos no lo habría, a efectos de tomar la decisión de proseguir con parte o con todo el procedimiento sancionador. Y, en el caso de la segunda finalidad, los trabajadores, en caso se asesoren debidamente y conozcan los precedentes administrativos y sus alcances, podrían tomar la decisión de presentar o no una denuncia conociendo las posibilidades de éxito (que se les reconozca el derecho afectado) conforme los criterios vinculantes del Tribunal de Fiscalización. Con este panorama, las denuncias o los procedimientos no se estirarían innecesariamente y esto permitiría reducir la carga procedural que tiene la SUNAFIL.

4. Precedente administrativo inspectivo vs precedentes constitucionales y/o judiciales

Como hemos indicado anteriormente, la doctrina en su mayoría sostiene que los precedentes administrativos obligatorios forman parte de las fuentes del Derecho Administrativo. Sin embargo, surge la duda sobre el nivel o jerarquía de estos precedentes administrativos cuando, sobre la misma materia o asunto, existe otro precedente que expone un criterio distinto; específicamente, y para el presente análisis, nos referimos a otros precedentes como los precedentes judiciales o constitucionales.

Con relación a los precedentes constitucionales, cuyo reconocimiento normativo lo encontramos en lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del vigente Código Procesal Constitucional que establece que “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieran la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente”, debe tenerse presente que estos precedentes tienen la naturaleza de una norma constitucional, tal como lo sostiene la doctrina:

Este precedente vinculante tendrá la calidad de una norma constitucional adscrita, es decir, que será una norma que conformará parte de la Constitución. De esta manera, al igual que la Norma Suprema, el precedente constitucional vinculará a todos los operadores jurídicos, pues, en suma, el precedente constitucional no es más que una extensión de la Constitución. La no observancia del precedente constitucional por parte del operador jurídico acarrearía, de esta manera, la inconstitucionalidad de dicho actuar (Huamán, 2010, p. 64).

Queda claro, entonces, que al tener el precedente constitucional vinculante la naturaleza jurídica de una norma constitucional -y formar parte del bloque de constitucionalidad- se encontrará en una posición jerárquica superior que el precedente administrativo vinculante; y, en tal sentido, si sobre un mismo tema existen posiciones contrarias desarrolladas por estos dos precedentes, el operador jurídico (privado o público) deberá aplicar el precedente constitucional.

Por otro lado, con relación al precedente judicial laboral contemplado en el artículo 40 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, consideramos que, debido a la supremacía del Poder Judicial por sobre la Administración Pública, los criterios jurídicos contemplados en precedentes judiciales laborales

-o contenciosos administrativos- prevalecerán a los criterios vinculantes de los precedentes administrativos.

Sobre esto, coincidimos en reconocer la supremacía del Poder Judicial que reconoce Morón Urbina cuando señala que este respeto

Se sustenta en un deber moral de acatar la doctrina que emana de las decisiones jurisdiccionales; en el acatamiento pleno al deber de sujeción a la legalidad, dado que es el Poder Judicial quien da la interpretación final del alcance y sentido de las normas jurídicas; el cumplimiento de principios administrativos de celeridad, economía y eficacia, dado que, de lo contrario, todo lo gestionado en sede administrativa a sabiendas que luego será anulado por el Poder Judicial; hasta criterios más patrimoniales, como el dispendio de recursos que se incurre, al saber que posteriormente habrán costas, intereses y gastos inútiles en la defensa que se sabe infructuosa (Morón, 2021, pp. 298-299).

Precisamente, existen recientemente varios temas que, en nuestro medio, han enfrentado posiciones a nivel inspectivo y judicial (por ejemplo, si es posible ordenar la reposición de un trabajador cesado en sede administrativa, si puede la inspección del trabajo sancionar al empleador que despide un dirigente sindical, si puede la Inspección inaplicar disposiciones de un Reglamento Interno de Trabajo, o si puede la Inspección declarar inválidas sanciones empresariales menores al despido), casos en los que es importante advertir que, finalmente, los criterios administrativos terminan siendo analizados en sede judicial.

5. La vinculatoriedad de los precedentes para los distintos actores del Sistema de Inspección del Trabajo

Para terminar esta parte de nuestra ponencia, queremos resaltar la vinculatoriedad que ostentan los precedentes administrativos del TFL para los distintos funcionarios y órganos administrativos que participan, atienden y resuelven procedimientos de inspección y sancionadores.

Pues bien, tomando en cuenta la misma previsión contemplada en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 004-2017-TR, que señala que “los pronunciamientos de la Sala Plena que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia constituyen precedentes de observancia obligatoria para las entidades del Sistema cuando así se precise expresamente, siempre que una norma con rango de ley o decreto supremo no establezca lo contrario”, queda claro que todos los integrantes del Sistema

Inspectivo, tanto los que participan en la etapa previa a la fiscalización, durante la fiscalización o durante el procedimiento sancionador, tienen la obligación de aplicar el precedente vinculante en la atención de los casos que se les hayan encargado.

Pero ¿qué ocurriría si un inspector, el órgano instructor o el subintendente de resolución o un intendente regional pretenden, al momento de resolver un caso, inaplicar un precedente del Tribunal de Fiscalización Laboral y dar una solución distinta a la contenida en dicho precedente? En este escenario, coincidimos con Gómez Apac cuando indica que

Lo que puede hacer la primera instancia, si discrepa abiertamente del precedente, es consignar las razones de su discrepancia, pero acatar el precedente, pues es vinculante. Así, manifiesta su posición y salva su conciencia, pero al mismo tiempo, en aplicación de los principios de legalidad y jerarquía, respecta la obligatoriedad del precedente. La segunda instancia, eventualmente, podría considerar atendibles los fundamentos esbozados en la discrepancia, y podría modificar el criterio interpretativo. (...) Nada impide que el tribunal administrativo (de segunda instancia) recapacite, acepte su error y modifique el precedente, y esta reconsideración puede deberse en gran medida a la influencia positiva de la discrepancia mencionada por la primera instancia (Gómez, 2021, p. 336).

Por lo tanto, el precedente administrativo resulta vinculante para los funcionarios y órganos inferiores jerárquicamente al TFL, los que si bien puede disentir del criterio contenido en el precedente -e incluso lo pueden exponer en la resolución que emitan- deben aplicarlo a fin de salvaguardar los principios que se buscan proteger con la emisión de los precedentes. Como diría Diez-Picasso

La doctrina del precedente administrativo constituye una técnica de control de la discrecionalidad (incluso interpretativa) que existe en casi todas las potestades de la Administración. Esta, al hacer uso de esas potestades que el ordenamiento le confiere, se *autolimita* en un determinado sentido, porque los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, a los que está sujeta, le exigen que mantenga cierta uniformidad en sus criterios y actuaciones (1998, p. 43).

En cambio, el mismo Tribunal, que en principio debe aplicar sus propios precedentes en la atención de casos futuros, sí puede apartarse, dejar sin efecto, modificar o incluso derogar un precedente administrativo siempre que exprese “los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la resolución y las razones

del apartamiento”. En tal sentido, “el cambio de interpretación no puede ser caprichoso, sino, como se ha venido exponiendo, debe estar justificado sobre la base de razones objetivas (de aplicación para todos los casos similares) debidamente sustentadas y explicadas” (Gómez, 2021, p. 327).

II. LA FUNCIÓN UNIFICADORA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE LOS PRECEDENTES

Resulta importante indicar que la SUNAFIL ha publicado en un compendio⁴ los criterios más importantes de estos precedentes emitidos hasta abril del 2024 (treinta y cinco hasta dicha fecha) a fin de sistematizar y facilitar su búsqueda para todos aquellos que interactúan en los asuntos legales laborales. Asimismo, en su página web⁵, se publican, además de las resoluciones que resuelven los casos concretos y otras resoluciones de índole administrativa, los precedentes vinculantes ordenados por años.

De esta manera, el TFL viene cumpliendo cabalmente su función que, en palabras de Elmer Arce, es “unificar la jurisprudencia administrativa dentro de la SUNAFIL y, con ello, crear precedentes de obligatorio cumplimiento para los operadores del sistema de inspección (inspectores, subintendentes e intendentes) sobre la correcta interpretación de las leyes laborales” (2020, p. 39).

En un mismo sentido, se ha afirmado con precisión que “los criterios desarrollados en los precedentes y criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral (...) permiten comprender cómo es que este órgano ha acometido la importante tarea que le ha asignado la ley: la construcción de reglas de aplicación para casos semejantes (que puedan darse en semejantes procedimientos sancionadores o, incluso, en la etapa de fiscalización)” (Mendoza, 2023, p. 29).

Con base en estos aportes doctrinarios, consideramos valiosa la función que tiene encomendada el Tribunal de Fiscalización Laboral para el Derecho Laboral Peruano. Asimismo, al tratarse este órgano de un resolutor de casos en vía administrativa, la revisión de sus criterios nos permite observar que viene cumpliendo su función de manera balanceada que es buscar la “garantía de derechos laborales de quienes pueden verse afectados por los incumplimientos de

4 <https://drive.google.com/file/d/1ZV9jmrvlHmyuW-UzzHvea2jgD06kn-hi/view>

5 <https://www.sunafil.gob.pe/portal/sobre-sunafil/tribunal-de-fiscalizacion.html>

normas laborales, pero también respetar los derechos del sujeto inspeccionado, quien sí tiene rol en el procedimiento sancionador” (Mendoza, 2023, p, 32).

En los puntos siguientes de nuestra ponencia, y sobre la base de que nuestra disertación se enmarca en el análisis de los precedentes vinculantes del TFL en materia inspectiva, revisaremos los principales precedentes agrupando su análisis en dos categorías: la primera referida a aquellos criterios que examinan las facultades inspectivas; y, la segunda, los criterios referidos a las modalidades de actuación inspectiva. Por un tema de espacio y direccionamiento de nuestro análisis, no abordaremos, por consiguiente, los precedentes sobre temas sustantivos laborales.

III. LAS FACULTADES INSPECTIVAS EN LOS PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Las facultades que tienen los inspectores del trabajo se encuentran establecidas en el artículo 5 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante LGIT). Una de las facultades por las cuales se pronunció el TFL es la señalada en el numeral 5.1.que dispone:

"Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. (...) Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones, identificándose con la credencial que a tales efectos se expida".

Esta facultad se materializa en la modalidad de actuación de visita inspectiva. Consideramos que es una de las facultades más importantes, ya que “permite al inspector el ingreso cuando se sospechen maniobras que puedan disimular una infracción, modificar con tal intención las condiciones de la prestación, alejar un testigo, desaparecer documentos o transformar en imposible el control” (Arce, 2020, p. 96). Es decir, la capacidad de iniciar una fiscalización sin previo aviso permite in situ verificar cumplimientos o incumplimientos de la normativa laboral, por lo que muestra el funcionamiento habitual de una empresa, la revela “sin maquillaje”, puesto que el inspector tiene la posibilidad de que la empresa le muestre sus documentos reales.

Debemos resaltar que esta facultad cumple su función sólo si no existe una notificación previa y el empleador deja ingresar al inspector en un tiempo que no excede los 10 minutos que establece el artículo 2 del Decreto Supremo N° 002-2007-TR⁶. Sobre el particular, un sector de la doctrina considera que “en relación con las personas jurídicas, existe una omisión preocupante y las resoluciones de su tribunal dan cuenta de las amplísimas potestades de ingreso y permanencia que tienen sus inspectores” (Silva, 2024, p. 225).

Al respecto, en la Resolución de Sala Plena N° 001-2022-SUNAFIL/TFL se estableció como precedente que ante la negativa del ingreso del inspector sin ser esta debidamente justificada o comprobada, la empresa debe ser sancionada considerando la infracción contemplada en el numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento de la RLGIT⁷. Cabe resaltar que esta infracción tiene una sobretasa, que implica que la sanción se establece considerando que los trabajadores afectados son todos los trabajadores que tiene la empresa. En el caso analizado por el TFL, la justificación de la empresa para no dejar ingresar a la inspectora del trabajo, fue que la empresa era de alto riesgo y toda aquella persona que ingresara el centro de trabajo debía recibir previamente una capacitación por parte del personal de seguridad y salud en el trabajo, quien no se encontraba laborando, debido a que sólo asistía en el turno diurno. En estas circunstancias la inspectora actuante indicó que “llamara al encargado de seguridad del turno noche, pues al ser una empresa de alto riesgo, los trabajadores del turno nocturno deberían tener un personal encargado de la seguridad”.

Bajo este contexto, el TFL señaló que ante la discordancia de lo que señale la empresa y el inspector, respecto a la preparación adecuada en materia de seguridad y salud en el trabajo de este último, podrían presentarse dos supuestos:

-
- 6 En concordancia con lo establecido en el numeral 7.13.2.4. de la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 216-2021-SUNAFIL: “Desde que el Inspector comisionado comunica su presencia al sujeto inspeccionado hasta su ingreso al centro de trabajo, no debe mediar más de diez (10) minutos, salvo causas objetivas y razonables que justifiquen la demora en el ingreso. Si vencido el tiempo señalado, el sujeto inspeccionado no ha permitido o ha impedido el ingreso del Inspector al centro de trabajo, se configura una infracción a la labor inspectiva por negativa injustificada o impedimento de ingreso al centro de trabajo, según el caso (...)"
 - 7 “Artículo 46, numeral 46.1: La negativa injustificada o el impedimento de entrada o permanencia en un centro de trabajo o en determinadas áreas del mismo a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo, los inspectores auxiliares, o peritos y técnicos designados oficialmente, para que se realice una inspección” Cabe indicar que la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, en su numeral 7.13.2, ya desarrollaba cuándo estamos frente a una negativa injustificada y cuando ante un impedimento de entrada.

- 1) El empleador por decisión unilateral no deja ingresar al inspector a la zona de interés de la fiscalización. En esta situación la multa será procedente.
- 2) El inspector escucha las alegaciones del empleador y se retira. En este escenario la sanción por obstrucción a la labor inspectiva resultará procedente si, durante las actuaciones se verifica que no existió una justificación real

En este punto, debemos recordar que el Comité de Criterios estableció en el tema N° 1 de la Resolución de Superintendencia N° 167-2019, que el impedimento de ingreso o permanencia en el centro de trabajo será calificado como infracción muy grave cuando se acredite que la citada infracción se dio por órdenes o directivas del empleador (aplicamos el numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento de la RLGIT), en caso de no acreditarse ello, la infracción será calificada como grave (aplicamos el numeral 45.1 del artículo 46 del Reglamento de la RLGIT).

Surge la interrogante ¿Este requisito para multar a la empresa por todos los trabajadores se mantiene vigente? Entenderíamos que no, porque el TFL no lo ha establecido como requisito.

Asimismo, debe precisarse que el precedente que también aborda el tema de la visita inspectiva se encuentra contenido en la Resolución de Sala Plena N° 012-2023-SUNAFIL/TFL, que señala que el sujeto inspeccionado es el responsable de la atención que brinde su personal de ingreso a los inspectores del trabajo; por ello, debe establecer las precauciones pertinentes para su oportuna atención en cualquiera de sus sedes (central, domicilio fiscal, establecimientos anexos y otros). Este último precedente refuerza la idea de que lo sostenido por el Comité de Criterios en el tema N° 1 de la Resolución de Superintendencia N° 167-2019, no se encuentra vigente, ya que independientemente de quien no deja ingresar al inspector, la infracción será considerada como muy grave.

IV. EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN POR MEDIOS DE SISTEMAS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA COMO UNA DE LAS PRINCIPALES MODALIDADES DE ACTUACIÓN INSPECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

El artículo 11 de la LGIT señala cuáles son las modalidades de actuación que puede utilizar el inspector del trabajo:

Las actuaciones inspectivas de investigación se desarrollan mediante requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica, visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, mediante requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público. (...)

La importancia de estas modalidades de actuación inspectiva radican en permitirle al inspector “corroborar si la conducta del empleador se puede valorar como una infracción al orden sociolaboral” (Arce, 2020, p. 94). Y, en tal sentido, exigen para el empleador un deber de colaboración, esto es, una “posición jurídica obligatoria que lleva a concebir al empleador como deudor de prestaciones de colaboración con inspecciones en marcha (en visitas de inspección, comparecencias, requerimientos de información o hasta medidas de requerimiento, por ejemplo)” (Mendoza, 2023, p. 24).

Antes de la introducción de las tecnologías de la información en la inspección del trabajo (que se produce a partir de la emisión del Decreto Legislativo N° 1383 de fecha 04 de septiembre del 2018 y luego con la Resolución de Superintendencia N° 31-2020-SUNAFIL de fecha 03 de febrero del 2020), la modalidad de actuación más utilizada era la visita inspectiva. Así, toda fiscalización iniciaba necesariamente con una visita de inspección, pues era la única forma en la que el sujeto inspeccionado tomaba conocimiento de que tenía en curso una fiscalización laboral. En cambio, en la actualidad toda fiscalización laboral tiene por lo menos un requerimiento de información.

El TFL, al momento de ejercer su facultad de unificar criterios administrativos con la emisión de precedentes, ha tenido la oportunidad de analizar estas modalidades inspectivas buscando, con ello, presentar criterios a tener en cuenta por los inspectores al momento de ejercer su facultad de fiscalizar a los empleadores. Por ello, a continuación, analizaremos el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica como una de las principales modalidades de actuación a la luz de los precedentes del TFL.

1. Definición del requerimiento de información

El concepto de requerimiento de información se encuentra establecido en la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva que establece lo siguiente:

Las actuaciones inspectivas de investigación pueden consistir en el requerimiento de información por sistemas de comunicación electrónica, en la medida que se pueda recibir respuesta de recepción de dicho sistema o se genere automáticamente por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que se efectuó la notificación del requerimiento, que para el caso son los siguientes: la casilla electrónica y el correo electrónico habilitados por la Autoridad Inspectiva de Trabajo para tal fin, pudiéndose utilizar sólo uno de estos mecanismos durante las actuaciones inspectivas, lo cual queda a consideración del inspector.

En efecto, esta modalidad de actuación inspectiva es prácticamente de reciente reconocimiento legal pues, como antes hemos indicado, fue incorporada en el marco normativo con el Decreto Legislativo N° 1383 (2018), en tanto antes los requerimientos de información eran cumplidos mediante comparecencias presenciales en las que el inspector del trabajo citaba al empleador a las oficinas de la SUNAFIL para que pueda presentar la documentación solicitada y/o brindar declaraciones respecto a algún punto controvertido, y en ese mismo momento el inspector revisaba la documentación solicitada al empleador y proporcionada por éste en dicha diligencia.

El TFL se ha pronunciado sobre este tema en los precedentes vinculantes establecidos en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SUNAFIL/TFL, Resolución de Sala Plena N° 008-2023-SUNAFIL/TFL y Resolución de Sala Plena N° 012-2023-SUNAFIL/TFL, en los que, desde nuestra posición, ha perfilado distintas situaciones que pueden presentarse al momento de que el empleador incumple su deber de colaboración con respecto a los requerimientos de información solicitados por los inspectores:

- a) **Entrega tardía de la información:** ocurre cuando, antes del cierre de la orden de inspección, el sujeto inspeccionado pone a disposición del inspector la totalidad de la información requerida por el inspector a través de cualquier medio previsto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG).

En este caso, deberá imputarse la infracción prevista en el numeral 45.2 del artículo 45 del RLGIT pues el requerimiento fue cumplido fuera de plazo lo que implica una desobediencia a la autoridad inspectiva que se ve complicada en su labor fiscalizadora.

- b) **Perturbación de la investigación:** cuando la fiscalización pueda proseguir desplegando sus funciones, a pesar del comportamiento del inspeccionado que haya perturbado o retrasado la investigación.

En este caso el empleador incumple un primer requerimiento, pero luego cumple con el o los posteriores requerimientos de información, permitiendo, con ello, que el inspector pueda revisar y analizar lo que hubiera presentado el empleador a fin de arribar a la conclusión sobre la existencia o inexistencia de un incumplimiento laboral.

Por ejemplo, se está fiscalizando pago de asignación familiar y se solicita en un primer requerimiento de información que el sujeto inspeccionado presente boletas de pago de todo un año, requerimiento que incumple; y recién en el segundo requerimiento (en el que se vuelve a requerir la misma documentación y/o información) el empleador lo presenta acreditando que sí ha cumplido con el pago de este beneficio.

En este caso, frente al incumplimiento del primer requerimiento, que ha retrasado la investigación inspectiva (pues si el empleador hubiese cumplido con presentar la información el inspector hubiera podido concluir en la inexistencia de infracciones pudiendo con ello finalizar su labor en un menor tiempo evitando la elaboración de requerimientos adicionales) deberá imputarse la infracción prevista en el numeral 45.2 del artículo 45 del RLGIT.

- c) **Frustración de la investigación:** señalan los precedentes del TFL que cuando la demora del sujeto inspeccionado frustra la fiscalización, esto es, no se le permite al inspector determinar la existencia o inexistencia de una posible infracción, la tipificación invocable será la del numeral 46.3 del artículo 46 del RLGIT; especificándose que para la aplicación de dicho criterio, la propuesta de sanción y su posterior motivación en el procedimiento administrativo sancionador que se origine, debía de fundamentar que la conducta del administrado constituye una falta al deber de colaboración de acuerdo al numeral 46.3 del artículo 46⁸ del RLGIT y no del numeral 45.2 del artículo 45⁹ del RLGIT.

8 Numeral 46.3. del artículo 46 del RLGIT: La negativa del sujeto inspeccionado o sus representantes de facilitar a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares, la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones.

9 Numeral 45.2. del artículo 45 del RLGIT: Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o

El TFL considera como supuesto cuando “la documentación solicitada durante el último día de etapa fiscalizadora y que por su volumen o complejidad no le permite a la autoridad analizar y adoptar decisiones en base a dicho contenido, colisionando con el principio de buena fe”; o que el empleador remita “la información solicitada por los inspectores actuantes, luego de haberse cerrado la orden de inspección”.

Continuando con el ejemplo, el inspector se encuentra fiscalizando el pago de la asignación familiar, y el sujeto inspeccionado no presenta las boletas de pago, el contrato de trabajo o no informa el monto de la remuneración que percibe el trabajador.

Ahora bien, en este escenario, puede darse diversas situaciones. Por ejemplo, que el sujeto inspeccionado no remita la información porque actúa de mala fe, o no le queda claro la información que debe remitir. En estos supuestos el sujeto inspeccionado que no ha podido remitir la información en el plazo previsto debe de exponer y acreditar las razones por las que no la remitió : el Sistema de Casilla Electrónica falló, supuestamente su plataforma se colgó, la información necesita ser construida (cuadro de Excel de trabajadores que tiene jornada acumulativa, lista de Excel de trabajadores sindicalizados), etc.

Plantear las razones por las que no remitió la información solicitada le permitirá al inspector del trabajo optar por imputar la infracción contenida en los numerales 45.2 del artículo 45 o el 46.3 del artículo 46 del RLGIT. El sujeto inspeccionado podría optar por incumplir un primer requerimiento y recién cumplir lo solicitado por el inspector en el segundo requerimiento; si bien es cierto el inspector del trabajo puede efectuar más de un requerimiento a fin de poder analizar la comisión de posibles infracciones, sin embargo, ese tiempo adicional generado por el incumplimiento del empleador podría ser dedicado a otra inspección que tiene a cargo, lo cual contribuiría a una eficiencia de la inspección del trabajo considerando que el número de inspectores del trabajo siempre es insuficiente¹⁰, sustento razonable para que el empleador sea sancionado

impidan el ejercicio de las funciones inspectivas de los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares, siempre que no estén tipificados como infracciones muy graves.

¹⁰ Egúsquiza Palacin, Beatty e Illa Pantigoso, Miriam. Tesis: “La actualidad de la inspección del trabajo y la irrupción de la tecnología: algunas propuestas normativas y de gestión para mejorar su proceso de modernización (p. 26)”. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/23653>

-por lo menos- con la multa por la infracción grave contemplada en el numeral 45.2 del artículo 45 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

2. Modalidad de entrega del requerimiento de información

En atención a la normativa vigente, la modalidad de entrega de la información puede darse de manera digital o física. No obstante, ¿qué sucede si el empleador quiere entregar la información bajo una modalidad distinta a la solicitada? Al respecto el TFL ha establecido en la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL¹¹ que será el inspector quien deberá justificar las razones por las cuales no resulta válido dicho proceder; del mismo modo, el empleador deberá precisar las razones por las que presenta la información en un formato distinto.

Uno de los primeros antecedentes respecto a este precedente lo encontramos en la Resolución N° 184-2021-SUNAFIL/TFL. Este caso versa sobre una inspección efectuada en el año 2019, es decir, no teníamos casilla electrónica, los expedientes eran físicos y todas las actuaciones inspectivas era presenciales, la materia fiscalizada era “verificación de despido” (el plazo es de 4 días), y el inspector lo multa por no presentar de forma física la “Toma de lecturas a medidores por ruta” y “Cédulas de notificación”; el empleador, por el contrario, manifiesta que no presenta la información porque la impresión de la documentación asciende aproximadamente a dos millares de papel.

La mencionada Resolución se pronuncia sobre la Resolución de Intendencia N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-AQP que se señala “... si bien la Empresa presentó como argumento de defensa que su apoderado dentro de las actuaciones inspectivas de investigación, en ningún momento negó tener la información solicitada y que éste comunicó al Inspector que la documentación “toma de lecturas a medidores por ruta” y “cédula de notificación” la tenía en versión digital; dicha afirmación no se advierte de la documentación obrante de las diligencias llevadas a cabo; siendo además imprescindible subrayar, que su apoderado luego de levantada el acta de verificación de despido arbitrario procedió a consignar su firma sin hacer precisión sobre lo argumentado, ni dejar constancia de lo argumentado respecto a la información faltante, por cuanto no basta afirmar hechos que no se encuentran respaldados con medio probatorio que acredita su fehaciencia.” Es decir, el empleador alegó

11 En este precedente el TFL confunde requerimiento de información con medida de requerimiento (fundamento 19, 23 y el título).

haber querido presentar la documentación en formato digital en su apelación, no durante el procedimiento inspectivo.

Asimismo, en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario se consignó en el numeral cuarto que “*no presenta, señalando que es documentación muy voluminosa, y que no dispone en la ciudad de Mollendo de dichos documentos*”, añadiéndose que “*se pregunta al INSPECCIONADO si es que cuenta con otro tipo de documentación o información donde se pueda verificar si LA RECURRENTE prestó servicios para otra empresa tercerizadora o intermediadora y señala que desconoce. El incumplimiento a la presentación de lo requerido constituye infracción a la labor inspectiva*”.

En la mencionada Resolución N° 184-2021-SUNAFIL/TFL el Tribunal señaló “*6.16 En este orden de ideas es irrazonable la exigencia de imprimir un número tan alto de documentos cuando no es necesario, puesto que contraría no sólo políticas públicas, sino que resulta excesivamente oneroso, por diversos motivos, para el administrado y también para el cuidado y preservación del medioambiente. En consecuencia, el administrado estaba en su derecho de no cumplir con tal requerimiento*”.

Puede verse, entonces, que el empleador no manifestó durante la diligencia de verificación de despido que el pedido equivalía a 2 millares de papel y que quería presentarlo de manera digital, siendo que este argumento fue esbozado recién durante el procedimiento sancionador. Entendemos que el inspector pretendió actuar diligentemente, ya que quería obtener la fecha de inicio del vínculo laboral y determinar quién era el empleador.

Por eso, consideramos que incide mucho la modalidad de actuación utilizada por el inspector del trabajo. Si realiza una comparecencia presencial, una visita presencial, podría en estas diligencias pedir que la documentación solicitada sea presentada de manera digital o física; o si sólo realiza requerimientos de información a través de la casilla electrónica, estos últimos tendrían que ser necesariamente digitalizados.

3. Número máximo de requerimientos de información ante una no respuesta

¿Cuántos requerimientos de información puede hacer el inspector del trabajo? Actualmente, en nuestra normativa no se encuentra establecido un

número máximo, por lo que esta determinación dependerá del inspector del trabajo, atendiendo a su autonomía técnica y funcional.

Sin embargo, si se encontraba regulado el número mínimo de visitas que debía hacer el inspector de trabajo antes de cerrar un expediente.

Esta disposición se encuentra en la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, que en su numeral 7.13.4.1. señalaba que en caso que el Inspector comisionado realice una segunda visita inspectiva (en el que dejaba su requerimiento de información), y nuevamente se le impida o niegue injustificadamente el ingreso al centro de trabajo, éste da por concluida la etapa inspectiva y emite la correspondiente acta de infracción. El contexto de la emisión de esta regla se efectúa en un escenario en el que las inspecciones eran presenciales, actualmente podríamos aplicar este criterio a las fiscalizaciones mixtas y establecer que el número de requerimientos mínimos es dos.

Bajo este contexto, coincidimos cuando el TFL en la Resolución de Sala Plena N° 012-2023-SUNAFIL/TFL establece que “la labor del personal inspectivo debe orientarse a verificar el cumplimiento de las normas objeto de su competencia, para lo cual corresponde que adopte y ponga en práctica todas las medidas y acciones de investigación que tiene a su disposición y que sean pertinentes para cada caso concreto”.

Por ello, el TFL establece que, ante el incumplimiento del primer requerimiento de información a través de la casilla electrónica, el inspector debe optar por utilizar otras modalidades de actuación. Consideramos que lo más pertinente puede ser realizar una visita inspectiva, o tratar de comunicarse por teléfono o correo electrónicos consignados en la casilla electrónica, web o redes sociales de la empresa con la finalidad de comunicarse con el sujeto inspeccionado. El TFL pone como ejemplo utilizar la comparecencia; sin embargo, no creemos que ese sea el camino, ya que para notificar una comparecencia necesariamente tiene que haber previamente un requerimiento de información leído por casilla electrónica o una visita inspectiva.

Ahora bien, si el inspector realiza una visita inspectiva y no encuentra al sujeto inspeccionado, debe insistir en comunicarse por otros medios de comunicación y luego recién cerrar el expediente y proponer la correspondiente acta de infracción, pero surge la interrogante ¿el inspector debe utilizar todos los mecanismos y con ello acoger buscar incansablemente números de teléfono, correos electrónicos, redes sociales, etc.,? ¿cuántas veces sería lo razonable?

Consideramos que la solución a esta problemática debería ser que todos los empleadores tengan obligatoriamente una casilla electrónica y no contar con ella debería ser considerado una infracción. Por ejemplo, en Chile (artículo 508 del Código de Trabajo), se considera una infracción administrativa no realizar el registro del correo electrónico para efectos de la notificación de la Dirección del Trabajo.

4. Requerimiento de información inexistente y pertinente

El inspector del trabajo solicita información considerando las materias que se encuentra fiscalizando, es decir las materias dispuestas en la orden de inspección. El ejemplo que señala el TFL en el precedente establecido en la Resolución de Sala Plena N° 012-2023-SUNAFIL/TFL es una fiscalización donde la materia es “registro de trabajadores en planilla”, el empleador tenía a sus trabajadores formalmente como locadores de servicio, el inspector le estaba solicitando el contrato de trabajo. Al respecto, el TFL dispuso que el inspector debe “evitar efectuar requerimientos reiterativos pese al conocimiento certero de la **ausencia o inexistencia** de la documentación requerida, y adoptando acciones alternativas para lograr los fines de la fiscalización”.

Nosotros consideramos que cuando el inspector del trabajo solicita documentación, por ejemplo, vía casilla electrónica, lo ideal es que el empleador, a pesar de no tener la información, responda precisando lo que está ocurriendo con justificaciones como “no disponemos de la información” “insistir que es un locador y no un trabajador”, ya que el inspector no es vaticinador. Sobre el particular, el inspector del trabajador podría pensar que el empleador tiene la información pero que no lo quiere presentar para esa fecha o que lo tiene y no lo quiere presentar o que se olvidó colgar la información en la casilla electrónica.

Adicionalmente, el TFL dispone que el inspector del trabajo no puede circunscribirse a realizar su fiscalización sólo a través de requerimientos de información, sino también puede utilizar las otras modalidades de la actuación con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas laborales.

Es decir, en caso que el empleador no le presente la información solicitada, el inspector del trabajo debe utilizar las otras modalidades de actuación inspectiva, asimismo el inspector de trabajo no debe solicitar información que es inexistente

Con relación a la **información pertinente**, en el precedente establecido en la Resolución de Sala Plena N° 002-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL señaló que si

bien los inspectores del trabajo se encuentran obligados de valorar los medios de prueba presentados por los sujetos inspeccionados, no obstante “la presentación o exhibición de información impertinente; es decir, no conducente a probar alguna conducta o hecho materia de análisis o no idónea para ello, suponiendo un puro recargo documental, podrá ser calificada como un acto contrario al deber de colaboración, conforme con los hechos ocurridos en cada caso”. Este comportamiento “contrario al deber de colaboración” implica que la empresa puede ser multada por la infracción establecida en el numeral 45.2. del artículo 45 del RLGIT, consideramos que sí.

En este mismo precedente el TFL señala que a “la luz de los principios de veracidad y verdad material expresamente reconocidos en el TUO de la LPAG, debe reafirmarse que las declaraciones juradas, informes y comunicaciones en general presentadas por la parte interesada —sea por representantes de la compañía o por personal subordinado del sujeto fiscalizado, incluyendo al propio denunciante— no son instrumentos suficientes para generar convicción a su favor, sea que ello se exponga en la inspección o durante el procedimiento sancionador”¹². La principal razón en el caso del personal subordinado es la naturaleza asimétrica de la relación laboral. Por lo tanto, la documentación presentada por el empleador no es suficiente para contrarrestar la presunción de certeza establecida en el artículo 16 de la LGIT.

V. LA MEDIDA INSPECTIVA DE REQUERIMIENTO Y SUS ELEMENTOS DESARROLLADOS POR EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

La medida inspectiva de requerimiento se encuentra normada en el tercer párrafo del artículo 14 de la LGIT, dispositivo que contempla lo siguiente:

“Cuando el inspector actuante compruebe la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas. En particular

12 En este precedente hacen referencia a los casos expuestos en la Resolución N° 127-2022-SUNA-FIL/TFL-Primera Sala: “documentos de parte que han sido elaborados y suscritos por el Jefe de Equipos y Mantenimiento del propio sujeto responsable; es decir que los referidos certificados de operatividad no han sido emitidos por un tercero especializado en certificaciones que de forma imparcial, verificará y dejará constancia detallada de la revisión y evaluación realizada a la Plancha Compactadora”. Puede verse, entonces que, en el caso expuesto, la empresa pretende presentar documentos elaborados por el personal de la empresa a fin de eximirse de sus responsabilidades y responsabilizar al trabajador del accidente de trabajo.

y en materia de prevención de riesgos laborales, requerirá que se lleven a cabo las modificaciones necesarias en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo para garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores. Los requerimientos que se practiquen se entienden siempre sin perjuicio de la posible extensión de acta de infracción y de la sanción que, en su caso, pueda imponerse".

Esta medida, en palabras de Paul Cavalié, constituye "un mandato del fiscalizador para que el administrado (empleador) enmiende su conducta infractora, posibilitando subsecuentemente la restitución del orden jurídico alterado por él con su incumplimiento. Tal subsanación devendrá en la restitución al trabajador de un derecho que le fue vulnerado"¹³. De la misma manera, se afirma que las medidas de requerimiento "consisten en exhortaciones al empleador para que rectifique una conducta que el inspector ya ha determinado como incumplimiento de la normativa laboral" (Mendoza, 2023, p. 29).

Puede verse, entonces, que, en una fiscalización laboral, luego de que el inspector explaya sus facultades inspectivas y determina que existe un incumplimiento de la normativa laboral que puede ser subsanado, emitirá una medida de requerimiento a fin de que el empleador corrija dicho incumplimiento y, si ello ocurre, finalizará su fiscalización con la emisión de un informe de actuaciones inspectivas (y ya no se emitirá un acta de infracción).

El TFL, a su vez, ha definido a esta medida de requerimiento en la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL de esta manera:

"31. En tal sentido, la emisión de medidas de requerimiento constituye una potestad de los inspectores de trabajo, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización en aquellos supuestos en los que la autoridad determine que la vulneración o infracción del ordenamiento jurídico es subsanable dentro de un plazo razonable, calificándose como una infracción a la labor inspectiva el incumplimiento del mandato dictado por el inspector.

32. Por tanto, la naturaleza jurídica de la medida inspectiva de requerimiento es la de ser una medida correctiva que tiene como objeto revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador".

13 <https://elperuano.pe/noticia/218912-suplemento-juridica-la-medida-de-requerimiento-en-la-vision-del-tribunal-de-fiscalizacion-laboral>

En este punto, y como lo sostiene el TFL en el precedente indicado en el párrafo anterior, es importante como cuestión previa precisar la tarea a cargo del inspector de determinar cuándo un incumplimiento es subsanable o insubsanable, pues solo habrá medida de requerimiento cuando estamos frente a un incumplimiento subsanable; cuando el incumplimiento es insubsanable, no habrá emisión de una medida de requerimiento sino de una constancia de hechos insubsanables.

Así, en una oportunidad anterior hemos sostenido que la subsanación, en nuestro ordenamiento jurídico vigente en materia de fiscalizaciones laborales, evita que se presente el elemento de la punición como requisito de la configuración de una infracción administrativa:

La subsanación, entonces, solo puede operar respecto de infracciones subsanables. Y, con respecto de las infracciones insubsanables, que serían aquellas que han producido efectos que no pueden ser remedados en el presente, la subsanación no prosperaría, lo cual traería consigo que no exista la posibilidad del sujeto inspeccionado de evitar la existencia del elemento "punición" en la configuración de la infracción administrativa y la imposición de las sanciones correspondientes (Egusquiza, 2023, p. 114).

Por otro lado, el TFL ha señalado ciertas características especiales de la medida de requerimiento que no se encuentran contempladas de manera expresa en la normativa vigente y que ha desarrollado a través de sus precedentes vinculantes, las que procedemos a detallar:

1. La medida de requerimiento es independiente de la obligación sustantiva

El TFL ha precisado, en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, que “en tanto que el ordenamiento jurídico no disponga cosa distinta, los actos o hechos que impiden o dificultan la labor inspectiva y que se consignan en el acta de infracción, constituyen infracciones que no tienen una naturaleza secundaria, adjunta ni dependiente, respecto de posibles infracciones ocurridas y detectadas en la visita inspectiva referentes a aspectos sustantivos objeto de control por la inspección del trabajo”.

Si bien en este precedente no se hace énfasis específico en la infracción por no cumplir una medida de requerimiento (numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT), se hace referencia a toda infracción a la labor inspectiva y se re-

conoce la independencia y carácter no secundario de las infracciones a la labor inspectiva en contraposición a las infracciones sustantivas. Por ejemplo, si existe una fiscalización por no pago de un beneficio laboral, la infracción sustantiva se produciría si se detecta que el empleador no ha pagado dicho beneficio; pero, en la fiscalización, pueden producirse infracciones a la labor inspectiva como no participar de una comparecencia, no responder un requerimiento de información por medios informáticos, impedir el ingreso del inspector al centro de trabajo o, como lo analizado en el presente caso, no subsanar lo indicado en la medida de requerimiento.

De esta manera, con este razonamiento del TFL, se rechazaría el argumento típico esbozado en las fiscalizaciones por los sujetos inspeccionados que señalan que multar al empleador por una infracción de una obligación sustantiva y, a la vez, por no cumplir con una medida de requerimiento relacionada a la obligación sustantiva incumplida, implica una afectación al principio del non bis in ídem; y esto sería así ya que, como puede verse, las sanciones se imponen por dos obligaciones incumplidas de distinta naturaleza: la primera, la obligación laboral propiamente sustantiva, y la segunda, la obligación de respeto y cumplimiento de los requerimientos de la inspección del trabajo. Por lo tanto, no habría identidad material entre las dos sanciones impuestas y, en consecuencia, afectación a la garantía del non bis in ídem.

2. La medida de requerimiento no podrá vulnerar los principios de razonabilidad y culpabilidad

El TFL ha precisado en la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL que “en aquellos casos en los que el inspector tiene conocimiento de la insubsanabilidad de la conducta o de la imposibilidad del sujeto inspeccionado de cumplirla, su emisión atentaría contra el principio de razonabilidad y el principio de culpabilidad reconocidos en los numerales 1.4 y 1.10 del artículo 1 del TUO de la LPAG, respectivamente” (considerando 32).

Por ello, “conforme con el principio de culpabilidad, los empleadores que acrediten fehacientemente situaciones especiales por las cuales su disponibilidad patrimonial se encuentre supeditada a la aprobación, autorización o desafectación de terceras partes, exceptuando las situaciones de fraude, no podrán ser objeto de medidas de requerimiento a fin de que efectúen el desembolso de pagos debidos” (considerando 33).

Añade el TFL que “son ejemplos de esta afectación patrimonial los embargos trlabados por la Autoridad Tributaria contra la totalidad del patrimonio del empleador o una parte sustancial que le impida afrontar los gastos operativos en un periodo determinado, o la intervención de una administración concursal o situación de liquidación que impida al sujeto obligado de hacerse de obligaciones económicas adicionales” (considerando 35). En cambio, “no son ejemplos de la afectación patrimonial a la que se refiere este criterio la simple pérdida económica en los registros financieros, contables y/o económicos de la empresa, y la existencia de meras acreencias con otras personas naturales o jurídicas (incluidas entidades financieras) (considerando 36).

Se observa, entonces, que para el TFL resulta irrazonable emitir una medida de requerimiento de pago -y sancionar por el incumplimiento de dicha medida- a un empleador que demuestra una imposibilidad real de cumplir con ese pago. Pero, como puede verse, no cualquier complicación económica sustentaría la liberación del sujeto inspeccionado de no recibir una medida de requerimiento, sino que aquella tiene que ser muy grave y tiene que poner a la empresa en una situación económica tan complicada que antes de asumir el pago de una multa adicional tiene que ver, primero, cómo afrontar sus obligaciones sustantivas.

No obstante, como es evidente, con este criterio no se libera al empleador de sus obligaciones sustantivas ni de las infracciones y sanciones por incumplir dichas obligaciones, sino que sólo se dejará de requerirle este pago (o subsanación al empleador) y no se le sancionará en caso se efectúe dicho requerimiento.

Ahora bien, nos queda como duda, bajo este criterio, el hecho de si los inspectores deben o no emitir en estos casos medidas de requerimiento o elaborar una constancia de hechos insubsanables. Indicamos esto porque podría emitirse la medida de requerimiento ante la posibilidad -mínima, pero posibilidad, al fin y al cabo- de que el empleador aún pueda obtener fondos económicos para subsanar su deuda y, de esa manera, evitar cualquier incumplimiento laboral.

Consideramos que, en todo caso, la medida de requerimiento **sí** debe efectuarse, porque -como antes lo hemos indicado- podría ocurrir que el empleador, luego de ser notificado con dicha medida, se encuentre realizando gestiones económicas para afrontar sus obligaciones (un préstamo, un financiamiento, la venta del negocio, etc.); y, en todo caso, si el empleador luego de notificada la medida de requerimiento continúa en su grave situación económica y lo demuestra presentando sustentos ante la notificación de dicha medida, las sanciones

que se impondrían serían únicamente por las infracciones sustantivas y no por incumplir con la medida de requerimiento. En todo caso, este vacío generado a partir de la interpretación realizada por el Tribunal debería ser contemplada normativamente o, en todo caso, en una directiva o protocolo de la SUNAFIL que desarrolle con mayores alcances esta situación.

Debe resaltarse, que el TFL, en la Resolución de Sala Plena N° 008-2023-SUNAFIL/TFL, en la que también aborda este tema, precisa que estas alegaciones no pueden generar un estado de inaplicación u omisión de obligaciones sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo a cargo del empleador, cuyo cumplimiento y exigibilidad conoce de antemano y resalta que los temas de seguridad y salud en el trabajo que impliquen un peligro o riesgo grave o inminente a la vida o a la salud de los trabajadores, exceden los alcances de los criterios aprobados en la Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL.

3. La medida de requerimiento y su doble naturaleza

El Tribunal, en el precedente vinculante contenido en la Resolución de Sala Plena N° 009-2023-SUNAFIL/TFL ha precisado que “la naturaleza jurídica de la medida inspectiva de requerimiento es la de ser una disposición ordenada por el servidor – inspector(a) de trabajo – que puede tener como objeto el revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador (**medida de requerimiento en modalidad de subsanación** de una infracción determinada por la inspección del trabajo)”; y, a su vez, existe “otra variante por la que los inspectores cominan al sujeto inspeccionado a adecuar su comportamiento a lo prescrito en las normas de trabajo (**medida de requerimiento en modalidad de rectificación** de una infracción determinada por la inspección del trabajo)”.

Por lo tanto, el TFL reconoce una doble naturaleza de la medida de requerimiento: como una modalidad de subsanación de una infracción y como una modalidad de rectificación de una infracción, pero no detalla en qué se diferencia la subsanación de la rectificación de una infracción (ambos términos incluso pueden tener el mismo significado). Creemos, en todo caso, que, en la primera modalidad, por ejemplo, el empleador no ha pagado cierto beneficio al trabajador por lo que el inspector le requiere el pago; y, en la segunda, el empleador comete actos antisindicales bajo la creencia de que su actuar es válido

por encontrarse ejerciendo su poder de dirección, por lo que la inspección emite un requerimiento para que el empleador deje de realizar este tipo de prácticas.

Si bien esta interpretación no tiene una regulación precisa en la normativa vigente, reconoce los alcances de la medida de requerimiento a fin de comprender no solo las situaciones de claro incumplimiento de la normativa laboral sino también aquellas situaciones en las que el empleador considera que su actuar es legítimo, pero, al amparo del análisis de la inspección del trabajo, no lo es por lo que se le solicita rectificar su incorrecto proceder.

4. La medida de requerimiento debe tener un contenido mínimo

El TFL ha precisado, en la Resolución de Sala Plena N° 009-2023-SU-NAFIL/TFL, que “la medida de requerimiento debe cumplir con expresar el ámbito subjetivo y objetivo, siendo estos extremos suficientes para producir el resultado esperado por la medida: la rectificación de una situación antijurídica”.

- a) **Sobre el ámbito subjetivo:** la medida de requerimiento “debe individualizar a los trabajadores afectados por el incumplimiento reprochado al sujeto inspeccionado”.
- b) **Sobre el ámbito objetivo:** la medida de requerimiento debe: primero, “identificar la afectación resultante de un comportamiento imputable al empleador”, y, segundo, “establecer cómo es que debe cumplirse dicha medida, es decir, qué acciones debe ejecutar el inspeccionado a fin de revertir la conducta reprochada”. Por lo tanto, “el ámbito objetivo de la medida de requerimiento no se agota con la mención de la normativa legal vigente afectada o inobservada por el sujeto inspeccionado, sino que incluye el mandato de su cumplimiento, en la forma y modo esperado”.

Por lo tanto, los inspectores, al momento de elaborar sus medidas de requerimiento, deben emitir un documento que, notificado al sujeto inspeccionado, le permita ejercer su derecho de defensa y, específicamente, le permita analizar con claridad la posible infracción cometida y qué acciones debe adoptar si pretende subsanar sus incumplimientos a fin de evitar cualquier imputación de infracción administrativa. Es decir, lo que se busca con esta exigencia de contar un contenido mínimo de la medida de requerimiento es darle claridad y precisión al sujeto inspeccionado respecto de qué hacer para cumplir con aquella, evitando la infracción sustantiva y la infracción contra la labor inspectiva.

Respecto a la individualización de los trabajadores, específicamente tenemos la Resolución de Sala Plena N° 012-2024-SUNAFIL/TFL que señala que debemos determinar de manera fehaciente cuántos y quienes son los trabajadores afectados, utilizando la información disponible que tiene la SUNAFIL a través de la interoperabilidad, y que bajo ningún supuesto se puede disponer que los trabajadores afectados son todos los que cuenta la empresa, salvo las infracciones que expresamente lo señale el RLGIT.

Estos trabajadores deben ser identificados con su número de DNI y automáticamente el Sistema Informático de Inspección del Trabajo (SIIT) que se encuentra conectado a la RENIEC los identifica. Esta individualización entendemos que es obligatoria, incluso para aquellas infracciones en las que se considera como trabajadores afectados a todos los trabajadores de la empresa (como son los numerales 25.10, 25.11, 25.16, 25.17, 28.10, 28.11, 46.1, 46.12, 46.13 y 46.14 del RLGIT).

En esta parte nos surge una duda. El número de trabajadores afectados ¿Serán los trabajadores que tenía la empresa cuando se produjo el incumplimiento, cuando se generó la orden de inspección o cuando se emite la medida de requerimiento y/o anexo de infracción insubsanable? Debemos recordar que el número de trabajadores de una empresa varía incluso todos los días. Nosotros consideramos que el número de trabajadores afectados en estos casos, debería ser el número de trabajadores que tenía la empresa al momento de cometer la infracción.

En el caso de incumplimientos considerados como sociolaborales, la medida de requerimiento puede resultar clara en su elaboración y en su cumplimiento (por ejemplo: adjuntar la constancia de transferencia que acredite el pago de la remuneración y de los beneficios sociales); en el caso de incumplimientos considerados como derechos fundamentales puede resultar, en algunos supuestos, difusos el contenido de la medida (el inspector del trabajo verifica que el empleador viene cometiendo actos de hostilidad contra el trabajador, la medida de requerimiento sería, por ejemplo, que el empleador remita una carta de rectificación por los actos cometidos o que reúna a todos los trabajadores para pedir disculpas públicas).

5. La medida de requerimiento debe tener plazo

El TFL ha señalado que la aplicación del principio de razonabilidad en la emisión de **medidas de requerimiento exige que el plazo de estas medidas**

-dirigidas a que el empleador subsane un incumplimiento- **sea razonable**. Pero dicho plazo, no obstante, no debe analizar por aislado sino que, conforme se indica en la Resolución de Sala Plena N° 014-2022-SUNAFIL/TFL, “el plazo otorgado en la medida inspectiva de requerimiento debe analizarse de acuerdo con el contexto en el que dicha facultad de la inspección del trabajo es ejercida, lo que incluye a los hechos derivados del propio expediente así como a situaciones directamente acreditadas en otros expedientes que puedan ser un antecedente concretamente invocable”.

Bajo este escenario, consideramos que el inspector debe valorar si el empleador conocía de antemano la infracción, o si había sido sancionado previamente bajo la misma causa; por lo que en estos casos otorgarle un plazo de 3 o 5 días no vulneraría el principio de razonabilidad.

Creemos que debemos partir de la premisa que el empleador debe conocer sus obligaciones y debería cumplirlas, sin esperar ser visitado por el inspector del trabajo. Y debemos recordar que el inspector del trabajo antes de emitir la medida de requerimiento, siempre le otorga un plazo previo para cumplir con sus obligaciones, es decir emite requerimientos de información (durante el plazo que tiene la orden de inspección sea de 30 días hábiles o 60 días hábiles). Otro punto importante para considerar, en este análisis, es la fecha del incumplimiento; por ejemplo, un inspector fiscaliza en el año 2024, el pago de la gratificación de julio de 2022, otorgarle el plazo de 3 o 4 días no debería ser considerado irrazonable. La empresa conocía hace dos años de su incumplimiento y pretende alegar ahora que el plazo otorgado es irrazonable.

VI. LA PREFERENCIA POR LA SUBSANACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA INSUBSANIBILIDAD

Una lectura de los precedentes del TFL nos revela que la perspectiva de este órgano administrativo es la preferencia por reconocer, como regla, que los incumplimientos laborales son subsanables y, excepcionalmente, serán insubsanables para el administrado.

Sostenemos esta postura a partir de la revisión del precedente vinculante contenido en la Resolución de Sala Plena N° 003-2024-SUNAFIL/TFL en la que ha resaltado el deber de los inspectores de motivar el carácter insubsanable de una infracción laboral cuando señala lo siguiente:

6.29. Cabe señalar que la determinación del carácter insubsanable de una infracción a las normas de trabajo debe encontrarse plenamente identificada por los comisionados, teniendo la obligación de fundamentar las razones por las que el daño producido por los efectos del incumplimiento o incumplimientos atribuidos a las inspeccionadas no puede ser revertido. Ante la ausencia de esta motivación, se entenderá que el inspector actuante podría estar quebrantando el debido procedimiento administrativo. **En otras palabras, constituye una obligación de los inspectores comisionados el requerir la subsanación correspondiente cuando ello sea factible, conforme a la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención de la inspección del trabajo en las relaciones de trabajo objeto de su supervisión** (el resaltado es nuestro).

Una lectura de este precedente permite advertir que para el TFL los inspectores deberían tener como premisa inicial en su actividad fiscalizadora el reconocimiento de que una infracción laboral debe, en principio, ser reconocida como subsanable. Y, como excepción, que la infracción es insubsanable y que para reconocer este carácter el inspector debe fundamentarlo expresamente en la etapa inspectiva. Entendemos que esta motivación debería empezar a mostrarse en la “constancia de hechos insubsanables” que se le notifica al sujeto inspecionado antes del acta de infracción, motivación que, posteriormente, deberá estar reflejada en el acta de infracción y los actos administrativos que, luego, se emiten en el procedimiento sancionador.

Asimismo, en este precedente, indica el TFL que “lo relevante en la calificación de un incumplimiento como “insubsanable” es —tal y como se ha establecido previamente— la determinación del carácter irreversible de los daños producidos por la infracción sobre los derechos e intereses tutelables de los trabajadores afectados por el incumplimiento” (considerando 6.30). Por ello, sostiene este Tribunal que “deben considerarse como infracciones insubsanables a aquellos incumplimientos tipificados en el RLGIT, cuyos efectos originaron daños comprobados por la inspección del trabajo y cuya naturaleza suponga que no pueden ser reparados, conforme a la motivación definida en el documento de fiscalización correspondiente (constancia de hechos insubsanables, acta de infracción u otro que sea incluido en el expediente de fiscalización)”.

Al amparo de este precedente del TFL, se advierte lo indicado previamente: que la mirada de los inspectores en la etapa inspectiva debe apuntar preferentemente a que el incumplimiento empresarial pueda reconocerse como subsanable y solo excepcionalmente como insubsanable, es decir, deben haber “más medidas de requerimiento que constancias de hechos insubsanables”. Precisamente,

en este razonamiento es que se introduce como un elemento configurador de la insubsanabilidad de una infracción que el incumplimiento genere un daño real al trabajador, pues si solo existe un riesgo potencial de daño (y no existe concretización del daño) la infracción sería subsanable.

Sobre la subsanación de los incumplimientos laborales, en una anterior oportunidad hemos criticado la fórmula legal actual que reconoce la exoneración de responsabilidad al empleador que subsana el incumplimiento en la etapa inspectiva, pues “la importancia de los derechos laborales (objeto de tutela de la fiscalización laboral), la alta tasa de informalidad y de incumplimientos laborales, debería sustentar que la subsanación, en todo caso, constituya una causal de atenuación de la sanción, pero no de exoneración como sí se contempló en el Decreto Supremo N° 010-2003-TR” (Egusquiza, 2023, p. 121).

Pero adicionalmente a esta postura de *lege ferenda*, consideramos que considerar como insubsanable todo incumplimiento que genere un daño real, podría constituir un perverso incentivo para la promoción de incumplimientos empresariales. Por ejemplo, bajo el criterio del TFL, el empleador que no contrató un seguro obligatorio por ley (seguro de vida ley, seguro complementario de trabajo de riesgo, etc.), pero que lo contrata una vez que se ve inmerso en la fiscalización laboral, y cuyos trabajadores afortunadamente no sufrieron ninguna contingencia durante el período de no cobertura por la no contratación del seguro, se verá liberado de toda responsabilidad al haber subsanado la falta de contratación del seguro pues ningún trabajador habría sufrido un daño real sino solo “potenciales daños”.

Desde nuestra posición, en este tipo de situación y continuando con el mismo ejemplo, la posición del inspector debería tener dos variables: la primera, que sería reconocer como insubsanable el incumplimiento empresarial por el período de no contratación del seguro lo que implicaría emitir una constancia de hechos insubsanables y la propuesta de una multa por esta infracción sustantiva; y la segunda y simultánea variable en caso el empleador persista en su decisión de no contratar el seguro, que implicaría emitir una medida de requerimiento para que el empleador subsane su incumplimiento en adelante y contrate dicho seguro, requerimiento que de no cumplirse justificaría la propuesta de multa por la infracción por incumplir la medida de requerimiento inspectiva.

En tal sentido, esperar a que un incumplimiento genere un daño real al trabajador para asignarle el carácter de insubsanable a la infracción conexa,

reiteramos, podría en otros escenarios motivar al empleador a no cumplir la normativa laboral y mantener en un estado de riesgo vigente y “potencial” (por ejemplo, en materia de seguridad y salud, no brindar equipos de protección de personal por largos períodos de tiempo sería una infracción subsanable si es que los trabajadores por obra de la fortuna no han sufrido un accidente) a los trabajadores; y sólo proceder a corregir dicho incumplimiento cuando la fiscalización laboral le toque la puerta¹⁴. Con esta posición, la función inspectiva y su finalidad como mecanismo desincentivador de los incumplimientos laborales perdería su real potencia.

VII. CONCLUSIONES

El precedente administrativo emitido por el TFL resulta vinculante para los funcionarios y órganos inferiores jerárquicamente al Tribunal de Fiscalización; por lo tanto, deben aplicarlo a fin de salvaguardar los principios que se buscan proteger con la emisión de los precedentes (igualdad, seguridad jurídica y predictibilidad). Este respeto permitiría a los empleadores determinar, antes de una decisión empresarial, cuál sería el resultado de un procedimiento inspectivo y a los trabajadores desincentivar la presentación de denuncias que no tienen sustento legítimo.

Con relación a los precedentes judiciales y administrativos, consideramos que los criterios jurídicos contemplados en precedentes judiciales laborales -o contenciosos administrativos- prevalecerán a los criterios vinculantes de los precedentes administrativos.

Sobre las modalidades de actuación el TFL ha consolidado la importancia y respeto que deben tener los empleadores ante una visita inspectiva, asimismo, ha establecido parámetros que debe tener el requerimiento de información y en qué casos la infracción puede resultar ser grave o muy grave.

Además de ello, el TFL ha considerado establecer como precedente de observancia obligatoria los requisitos que debe tener las medidas de requerimiento a fin de no vulnerar los principios del TUO de la LPAG, dilucidar una cuestión

14 Al respecto, cabe precisar que actualmente se tiene a nivel nacional aproximadamente 775 inspectores del trabajo, a fines de este año se incorporará 86 inspectores, es decir aproximadamente 861 inspectores para más de 7.5 millones de trabajadores. Es decir, con esta capacidad operativa es humanamente imposible verificar el cumplimiento de los derechos laborales de cada uno de los trabajadores del país; por ello, consideramos que este criterio incentivaría el incumplimiento.

sostenida por muchos años como lo es determinar que la medida de requerimiento es independiente de la obligación sustantiva, asimismo ha considerado establecer su doble naturaleza (modalidad de subsanación y rectificación). Por otro lado, situación con la que no estamos de acuerdo, el TFL, propicia una inclinación por la subsanación y establece el carácter residual de la insubsanabilidad.

Queremos agregar una apreciación final. Recordábamos que al inicio de esta investigación hacíamos notar que el TFL es un órgano joven y, por ello, podría considerarse que el TFL podría abocarse a dilucidar materias que son muy recurrentes en la inspección y que se presentan con diferente criterio a nivel nacional. Es así como el mayor número de inspecciones que se realizan en nuestro país es el referido al pago de beneficios sociales (debemos recordar que todas las infracciones en esta materia no son consideradas muy graves); por lo tanto, podríamos avizorar que, a pesar de existir la necesidad de criterios vinculantes, nunca se tendrá precedentes sobre estas materias.

Bajo este escenario, ¿Qué hacemos? ¿Planteamos modificaciones al Reglamento del TFL para que este órgano administrativo pueda revisar infracciones graves?. Al respecto, consideramos que lo conveniente es que el Comité de criterios, que en su momento se aprobó mediante Resolución N° 096-2021-SUNAFIL, nuevamente se pronuncie, pero sobre esas materias que no serán analizadas por el TFL, a efectos de contar con criterios unificadores o parámetros interpretativos en estos asuntos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARCE ORTIZ, Elmer. *El sistema de inspección del Trabajo en el Perú. Aspectos jurídicos.* Palestra editores, Lima, 2020.
- CAIRAMPOMA ARROYO, Alberto. “La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano”. En: *Derecho PUCP*, N° 73, Lima, 2014.
- ADRIÁN CORIPUNA, Javier. “La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial”. En: *Estudios al precedente constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2007.
- DE LAMA LAURA, Manuel. “La relevancia del Sistema de Inspección del Trabajo como vía de protección de la normativa sociolaboral: razones adicionales para reforzar esta idea desde la jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Laboral”. En: AA.VV. *Derecho del Trabajo. Desafíos contemporáneos de la tutela colectiva e individual. Estudios en homenaje al profesor Alfredo Villavicencio Ríos*. Volumen II, Palestra editores, Lima, 2024.

- DIEZ-PICASSO, Luis. "La doctrina del precedente administrativo". En: *Revista de Administración Pública*. Madrid, 1998.
- EGUSQUIZA PALACÍN, Beatty. "La naturaleza jurídica de la subsanación La naturaleza jurídica de la subsanación de infracciones en la fiscalización de infracciones en la fiscalización laboral peruana". En: *Soluciones Laborales*, N° 186, Gaceta Jurídica, Lima, junio 2023.
- GOMEZ APAC, Hugo. "El régimen jurídico de los precedentes administrativos vinculantes". En: AA.VV. *Estudios sobre Derecho Administrativo. A 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Volumen I, Lima, 2021, Derecho & Sociedad.
- GUZMAN NAPURÍ, Christian. "Los principios generales del Derecho Administrativo". En: *Ius et veritas*, N° 38, Lima, 2009.
- HUAMÁN ESTRADA, Elmer. "El precedente constitucional vinculante y el precedente judicial en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Hacia la búsqueda de la seguridad jurídica y el respeto de la igualdad en el actual proceso laboral". En: *Soluciones Laborales*, Gaceta Jurídica, N° 26, febrero 2010.
- MENDOZA LEGOAS, Luis. *Principios del Sistema de Inspección del Trabajo. Jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Laboral*. Volumen I, Palestra editores, Lima, 2023.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 11^a edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. "El aporte de la jurisprudencia en el desarrollo y consolidación de la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: AA.VV. *Estudios sobre Derecho Administrativo. A 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Volumen I, Derecho & Sociedad, Lima, 2021.
- RODRIGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos". En: AA.VV. *Estudios al precedente constitucional*. Palestra Editores, Lima, 2007.
- SILVA ROMERO, Cristian Manuel. La fiscalización administrativa. Naturaleza. Garantías. Procesos. Análisis dogmático y jurisprudencial, Pacífico Editores S.A.C., Lima, 2024.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y RODRIGUEZ GARCÍA, Fernando. *Manual de Fiscalización Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014.